

UNDANG-UNDANG PERSAINGAN DI MALAYSIA: KAJIAN TERHADAP AKTA PERSAINGAN 2010

Nasarudin Abdul Rahman
nasarudin@iium.edu.my

Kuliyah Undang-undang Ahmad Ibrahim
Universiti Islam Antarabangsa Malaysia

PENDAHULUAN

Malaysia menduduki tempat ke-21 daripada 142 negara dalam senarai “World Economic Forum’s Global Competitiveness Index 2011-2012”. Malaysia juga telah melonjak lima anak tangga ke kedudukan 18 dalam senarai World Bank’s Doing Business Report untuk tahun 2012. Pencapaian ini merupakan hasil daripada transformasi ekonomi yang dilakukan oleh kerajaan, seperti memberikan tumpuan pada peranan sektor swasta dalam ekonomi serta menggalakkan program liberalisasi perdagangan dan perkhidmatan.

Akta Persaingan 2010 (Competition Act 2010) telah digubal pada tahun 2010 dan dikuatkuasakan pada awal tahun 2012. Akta Persaingan 2010 merupakan sebahagian daripada transformasi dan reformasi ekonomi yang dilaksanakan oleh kerajaan untuk menghasilkan ekonomi yang berdaya saing serta mencapai taraf negara maju. Sejajar dengan itu, Akta Suruhanjaya Persaingan juga digubal pada tahun 2010 bagi menubuhkan satu suruhanjaya yang mampu memantau isu persaingan di Malaysia.

OBJEKTIF DAN STRUKTUR AKTA PERSAINGAN 2010

Tujuan utama Akta Persaingan ini adalah untuk menggalakkan dan melindungi proses persaingan antara firma di pasaran. Persaingan mampu menghasilkan kecekapan dan inovasi (persaingan yang sihat). Persaingan ini juga menggalakkan firma mengambil inisiatif untuk meningkatkan tahap kecekapan dan inovasi bagi menghasilkan pelbagai produk dan perkhidmatan pada harga yang murah dan kualiti yang tinggi dalam pasaran tertentu. Objektif Akta Persaingan 2010 adalah untuk melindungi proses persaingan dengan melarang sebarang tindakan antipersaingan. Peruntukan di bawah akta tersebut terbahagi kepada dua bahagian utama, iaitu larangan terhadap perjanjian antipersaingan (seksyen 4) dan larangan daripada menyalahgunakan kuasa dominan (di bawah seksyen 10).

PERJANJIAN ANTIPERSAINGAN

Di bawah seksyen 4 firma yang bersaing di pasaran dilarang memasuki sebarang perjanjian atau persefahaman (*horizontal agreement*) yang mempunyai tujuan atau kesan yang dapat menyekat dan mengehadkan proses persaingan. Seksyen 4 (2) menggariskan contoh perjanjian yang secara jelas mempunyai tujuan mengehadkan persaingan seperti penetapan harga, pembahagian pasaran, mengehadkan keluaran dan sebagainya. Untuk perjanjian yang serius seperti ini, Suruhanjaya Persaingan tidak perlu membuat analisis ekonomi yang terperinci untuk membuktikan bahawa perjanjian tersebut mempunyai kesan ekonomi terhadap persaingan kerana perjanjian kartel ini sudah jelas mempunyai tujuan yang satu, iaitu untuk membataskan persaingan antara firma di pasaran.

Sebagai contoh, perjanjian antara firma yang bersaing di pasaran untuk menetapkan harga sesuatu produk atau perkhidmatan adalah jelas bertujuan untuk mengehadkan persaingan harga di pasaran. Penetapan harga menyekat firma daripada bersaing menurunkan atau menaikkan harga berdasarkan keadaan permintaan dan penawaran di pasaran. Harga produk atau perkhidmatan tidak dapat diturunkan berdasarkan kecekapan dan inovasi masing-masing. Penetapan harga juga tidak menggalakkan firma bersaing menggunakan teknologi terkini dan berinovasi bagi menghasilkan produk atau perkhidmatan yang bermutu tinggi dengan harga yang rendah. Kesannya, pengguna terpaksa menikmati harga produk atau perkhidmatan yang tinggi daripada yang sepatutnya. Pembahagian pasaran pula jelas bertujuan menyekat firma daripada bersaing di kawasan tertentu. Keadaan ini menghalang pengguna daripada membuat pilihan sendiri serta terpaksa akur dengan harga yang ditetapkan walaupun tinggi kerana tidak mempunyai pilihan lain.

Walau bagaimanapun, terdapat perjanjian yang tidak jelas tujuannya sama ada mengehadkan persaingan atau tidak. Sebagai contoh, perjanjian *vertical agreement* antara firma yang berada dalam rantai pengeluaran yang berbeza (contoh antara pengeluar dan pengedar). Sebagai contoh, perjanjian eksklusif tidak mempunyai objektif yang jelas sama ada bertujuan untuk menyekat persaingan. Pembekal tunggal mungkin membuat perjanjian eksklusif dengan pengedar tertentu sahaja untuk memasarkan produknya bagi menjamin kualiti produk yang ingin dipasarkan. Untuk perjanjian seperti ini, Suruhanjaya Persaingan perlu membuat analisis ekonomi secara terperinci untuk menentukan sama ada perjanjian tersebut benar-benar menyekat persaingan di pasaran.

PERLEPASAN DARIPADA LIBILITI DI BAWAH AKTA PERSAINGAN

Firma boleh membuat sesuatu perjanjian yang bersifat antipersaingan sekiranya firma tersebut dapat membuktikan bahawa:

- (1) Perjanjian tersebut mempunyai faedah dari segi teknologi, kecekapan dan sosial di bawah seksyen 5 Akta Persaingan 2010.
- (2) Faedah tersebut tidak dapat dicapai selain memasuki perjanjian antipersaingan tersebut.
- (3) Kesan terhadap persaingan adalah seimbang dengan faedah yang bakal diperoleh.
- (4) Perjanjian tersebut tidak menghapuskan keseluruhan proses persaingan sama sekali.

Untuk tujuan ini, firma juga boleh memohon pengecualian individu terhadap perjanjian yang mungkin melanggar Akta Persaingan dengan syarat kesemua kriteria tersebut dipenuhi. Dalam mempertimbangkan permohonan bagi mendapatkan pengecualian individu, Suruhanjaya Persaingan juga akan mengambil kira sama ada perjanjian tersebut memberikan faedah kepada pengguna akhir.

Sebagai contoh, perjanjian penetapan harga mungkin dibenarkan untuk tujuan menstabilkan harga sesuatu produk di pasaran. Perang harga dapat menyebabkan harga sesuatu produk jatuh terlalu rendah. Perang harga juga dapat menyebabkan kerugian terhadap firma di pasaran atau mendorong firma tersebut memasarkan produk yang tidak berkualiti dan tidak mengikut spesifikasi tertentu kepada para pengguna. Perjanjian penetapan harga dibenarkan sekiranya dapat meningkatkan kecekapan produktiviti dan inovasi seterusnya dapat memberikan manfaat kepada pengguna dalam bentuk produk yang bermutu tinggi pada harga yang berpatutan.

Berdasarkan garis panduan yang dikeluarkan oleh Suruhanjaya Persaingan, Akta Persaingan tidak terpakai kepada perjanjian yang dibuat oleh firma yang bersaing di pasaran sekiranya kombinasi bahagian pasaran (*market share*) firma tersebut tidak melebihi 20 peratus daripada keseluruhan bahagian pasaran di pasaran. Akta Persaingan juga tidak terpakai kepada perjanjian vertikal (perjanjian antara firma yang tidak bersaing sesama sendiri di pasaran seperti pengeluar dengan pengedar) sekiranya bahagian pasaran setiap individu (pengeluar atau pengedar) tidak melebihi 25 peratus daripada keseluruhan bahagian pasaran di pasaran. Pengecualian ini amat penting bagi melindungi firma kecil yang mempunyai bahagian pasaran yang kecil. Pada kebiasaannya, perjanjian antara firma kecil tidak mempunyai kesan yang besar terhadap persaingan di pasaran.

PENYALAHGUNAAN KUASA DOMINAN

Seksyen 10 Akta Persaingan melarang firma yang mempunyai kedudukan dominan dalam sesuatu pasaran menyalahgunakan kedudukan tersebut. Akta Persaingan tidak melarang sesuatu firma itu untuk menjadi besar dan dominan, tetapi melarang firma yang dominan itu melakukan tindakan salah guna kuasa dominan. Berbeza daripada seksyen 4, di bawah seksyen 10 Suruhanjaya Persaingan perlu membuktikan bahawa sesebuah firma itu mempunyai kuasa dominan. Kedudukan dominan dapat ditentukan berdasarkan bahagian pasaran yang dimiliki oleh sesebuah firma. Semakin banyak bahagian pasaran yang dimiliki oleh sesebuah firma, semakin tinggi kebarangkalian firma tersebut berada dalam kedudukan dominan. Berdasarkan kepada garis panduan yang dikeluarkan oleh Suruhanjaya Persaingan firma yang mempunyai 60 peratus bahagian pasaran merupakan petunjuk bahawa firma tersebut mempunyai kedudukan dominan.

Walau bagaimanapun, bahagian pasaran bukanlah satu-satunya faktor penentu kedudukan dominan. Faktor lain juga mungkin diambil kira seperti tahap halangan kemasukan ke dalam pasaran (*level of entry barriers*). Sebagai contoh, sistem perlesenan boleh mengehadkan kemasukan pesaing dalam sesebuah pasaran. Firma yang diberikan lesen untuk menjalankan sesuatu aktiviti mungkin mempunyai kedudukan dominan walaupun mempunyai bahagian pasaran kurang daripada 60 peratus. Begitu juga dengan firma yang diberikan hak di bawah harta intelek (*intellectual property rights*). Firma ini mungkin mempunyai kuasa monopoli atau dominan dalam pasaran yang berkenaan walaupun mempunyai bahagian pasaran yang rendah.

Seperti yang dinyatakan, seksyen 10 hanya terpakai kepada firma yang mempunyai kedudukan dominan dalam pasaran tertentu. Akta Persaingan ini menyediakan gelanggang yang sama rata untuk semua firma, sama ada kecil atau besar untuk bersaing dalam pasaran tertentu. Akta Persaingan tidak menghalang sesebuah firma daripada berusaha untuk menjadi dominan dan menakluki sesuatu pasaran. Walau bagaimanapun, sekiranya firma tersebut telah mempunyai kuasa pasaran dan mempunyai kedudukan dominan, Akta Persaingan menghalang firma tersebut daripada bertindak secara antipersaingan. Seksyen 10 (2) menggariskan beberapa contoh tindakan yang dianggap melampau termasuk:

- (1) Mengenakan harga jual dan beli serta syarat perdagangan yang tidak adil.
- (2) Mengehadkan pengeluaran, kemasukkan pasaran, outlet pasaran, perlaburan dan perkembangan teknologi.
- (3) Keengganan membekal.
- (4) Mengenakan harga yang terlalu rendah.

Tindakan ini dikategorikan kepada dua, iaitu, mengeksploitasi dan penyingkiran. Mengeksploitasi merujuk kemampuan sesebuah firma yang dominan mengenakan harga yang terlalu tinggi melebihi harga yang kompetitif tanpa berasa bimbang pelanggan akan beralih kepada firma lain yang menawarkan produk yang sama. Penyingkiran pula merujuk kemampuan sesebuah firma untuk mengawal tahap persaingan dengan menghalang kemasukan firma baharu masuk dalam pasaran atau menyingkir firma yang sedia ada daripada pasaran atau kemampuan menghalang firma yang sedia ada daripada bersaing secara efektif. Sebagai contoh, firma A merupakan satu-satunya firma yang membekalkan bahan mentah kepada beberapa firma lain yang bergantung pada bahan tersebut untuk menghasilkan sejenis produk (pasaran hiliran). Firma A juga mempunyai anak syarikat yang bersaing dalam pasaran hiliran. Firma A mampu mengenakan harga yang lebih rendah kepada anak syarikatnya berbanding dengan firma lain. Tindakan ini mampu membuatkan firma lain gulung tikar dan terpaksa disingkirkan daripada pasaran tersebut disebabkan tindakan harga diskriminasi oleh firma A yang mempunyai kuasa dominan.

PERBEZAAN ANTARA SEKSYEN 4 DENGAN SEKSYEN 10 AKTA PERSAINGAN

Terdapat perbezaan utama antara larangan di bawah seksyen 4 dan seksyen 10 Akta Persaingan yang perlu diambil perhatian untuk mengelakkan sebarang kekeliruan:

- (1) Seksyen 4 terpakai kepada perjanjian antara firma sama ada antara firma yang bersaing sesama sendiri dalam pasaran tertentu atau antara firma yang tidak bersaing dalam rantaian pengeluaran seperti pengeluar/pembekal/pemborong dengan peruncit. Seksyen 10 pula mengawal selia aktiviti sebuah firma sahaja yang mampu bertindak secara antipersaingan kerana mempunyai kedudukan yang dominan;
- (2) Suruhanjaya Persaingan tidak perlu membuktikan bahawa firma mempunyai kuasa dominan di bawah seksyen 4. Walau bagaimanapun, firma yang mempunyai bahagian pasaran kurang daripada nilai ambang yang ditetapkan dalam garis panduan yang dirangka oleh Suruhanjaya Persaingan Malaysia dikecualikan daripada seksyen 4. Di bawah seksyen 10 pula, Suruhanjaya Persaingan perlu membuktikan bahawa sesebuah firma itu mempunyai kedudukan dominan atau mempunyai kuasa pasaran.
- (3) Perlepasan daripada liabiliti di bawah seksyen 5 hanya terpakai kepada kesalahan di bawah seksyen 4 tetapi tidak di bawah seksyen 10.

APLIKASI DAN PENGECEUALIAN DARIPADA AKTA PERSAINGAN

Akta persaingan tidak terpakai kepada aktiviti di bawah kuasa kerajaan. Aktiviti ini biasanya berkaitan dengan peranan kerajaan persekutuan dan negeri dalam melaksanakan fungsi kerajaan untuk kepentingan umum atau kepentingan nasional, seperti perkara yang berkaitan dengan alam sekitar, pertahanan keselamatan dan sebagainya. Akta Persaingan juga tidak terpakai kepada aktiviti berdasarkan prinsip solidariti atau aktiviti yang bertujuan memenuhi keperluan sosial semata-mata. Aktiviti yang berkaitan dengan persaraan dan keselamatan sosial boleh dikecualikan daripada Akta Persaingan. Aktiviti pembelian barang oleh kerajaan ataupun agensi kerajaan yang bukan bertujuan untuk ditawarkan atau dijual di pasaran juga dikecualikan. Sebagai contoh, aktiviti pembelian ubat-ubatan untuk dibekalkan di hospital kerajaan tidak tertakluk pada Akta Persaingan ini.

Akta Persaingan juga menggariskan tiga aktiviti utama yang dikecualikan daripada penguatkuasaan undang-undang tersebut. Pertama, sesebuah entiti sama ada kerajaan atau swasta yang menawarkan produk atau perkhidmatan umum, seperti air, pos, terminal dan pelabuhan. Kebiasaannya kerajaan memberikan lesen eksklusif kepada entiti tertentu untuk melaksanakan aktiviti ini bagi memastikan pihak yang bertanggungjawab tidak mengejar keuntungan semata-mata tetapi mengambil kira tanggungjawab sosial dan kepentingan umum. Kedua, perjanjian kolektif antara pekerja dengan majikan untuk menjaga kepentingan pekerja daripada sebarang eksploitasi. Penetapan harga upah pekerja boleh dibenarkan di bawah pengecualian ini. Ketiga, aktiviti yang dijalankan bagi tujuan mematuhi keperluan perundangan. Sebagai contoh, penetapan harga yang dibuat di bawah akta kawalan harga untuk mengawal harga barang keperluan boleh dikecualikan daripada pelaksanaan undang-undang persaingan

Pengecualian juga diberikan kepada aktiviti yang dikawal selia oleh Akta Komunikasi dan Multimedia dan Akta Suruhanjaya Tenaga. Kedua-dua akta tersebut mengandungi peruntukan undang-undang persaingan yang dapat mengawal selia sektor komunikasi dan tenaga.

PENGGABUNGAN DAN PENGAMBILALIHAN

Buat masa sekarang, Akta Persaingan tidak mengawal selia aktiviti penggabungan dan pengambilalihan yang mempunyai isu persaingan. Sistem undang-undang persaingan di seluruh dunia rata-rata memperuntukkan peraturan untuk mengawal aktiviti penggabungan yang dapat mengurangkan persaingan dalam pasaran. Dalam konteks Malaysia, Suruhanjaya Persaingan hanya mempunyai kuasa untuk mengawal aktiviti yang berlaku selepas

proses penggabungan dilaksanakan. Kuasa ini berdasarkan seksyen 10, iaitu larangan terhadap firma yang mempunyai kuasa dominan hasil daripada proses penggabungan antara firma. Mengawal selia aktiviti penggabungan melibatkan proses yang rumit dan memerlukan analisis yang tepat kerana tidak semua penggabungan memberikan kesan negatif terhadap proses persaingan. Sebagai negara yang mempunyai ekonomi yang kecil, aktiviti penggabungan kadangkala diperlukan untuk memastikan firma tempatan mampu mencapai skala ekonomi yang minimum untuk bersaing dengan firma besar yang lain. Walau bagaimanapun, ketiadaan peruntukan undang-undang yang mengawal selia aktiviti penggabungan sedikit sebanyak memberikan kesan kepada keberkesanan penguatkuasaan undang-undang persaingan. Proses penggabungan membawa kepada konsentrasi pasaran dan memberikan peluang kepada firma yang terlibat untuk membentuk aktiviti kartel yang sukar dikesan.

KESIMPULAN

Pelaksanaan undang-undang persaingan di Malaysia masih pada peringkat awal. Undang-undang ini merupakan salah satu langkah kerajaan untuk memastikan ekonomi negara berdaya saing serta bebas daripada amalan antipersaingan yang dapat membantutkan perkembangan ekonomi. Di Malaysia masih kurang kesedaran dalam kalangan masyarakat terutamanya pemain industri dan pengguna tentang kewujudan undang-undang ini, serta cara undang-undang ini dilaksanakan dan dikuatkuasakan oleh Suruhanjaya Persaingan Malaysia. Terdapat juga kelemahan dari sudut pelaksanaan undang-undang ini. Beberapa garis panduan perlu dirangka untuk menjelaskan tafsiran sesuatu peruntukan dan seterusnya dapat dilaksanakan dengan efektif. Sebagai contoh perkataan faedah sosial di bawah seksyen 5 masih belum ditafsirkan dengan jelas. Hal ini mungkin menyukarkan suruhanjaya dalam membuat penilaian sama ada sesuatu perjanjian itu perlu dilepaskan daripada liabiliti di bawah Akta Persaingan atau tidak. Pelaksanaan undang-undang persaingan merupakan suatu proses yang rumit dan memerlukan pertimbangan yang teliti. Untuk memastikan keberkesanan undang-undang ini suruhanjaya perlu memahami cara pasaran tertentu itu berfungsi, kuasa asasnya (*underlying forces*) yang mendasari sesuatu tindakan firma serta kesannya terhadap persaingan dalam ekonomi negara. Analisis ekonomi yang terperinci dan seimbang diperlukan dalam hal ini.